RESOLUCIÓN 351/2020, de 23 de noviembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por la Asociación Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez, representada por *XXX*, contra el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) por denegación de información pública (Reclamación núm. 237/2019).

ANTECEDENTES

Primero. La Asociación reclamante presentó, el 5 de abril de 2019, la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz):

> "Asunto: información adjudicación contrato recogida residuos.
>
> "Información solicitada: Publicación en el Portal de Transparencia de la siguiente información:
>
> "1.- Plan recogida, transporte y gestión de residuos presentado por UTE FCC-EQUAL-COINTER.
>
> "2.- Informe de la Jefatura de Departamento de Residuos en el que se recoge información sobre este plan anteriormente mencionado".

Segundo. El 3 de mayo de 2019 el Ayuntamiento reclamado dirige escrito a la Asociación en el que le comunica lo siguiente:

"- La información contenida en el expediente de contratación se encuentra publicada en la Plataforma de contratación del Sector Público (con número de expediente 1903-18) y corresponde a toda la información contenida en dicho expediente".

Tercero. El mismo día, 3 de mayo, la Asociación reclamante dirige escrito al Ayuntamiento reclamado por el que solicita:

"La información que solicitamos no está disponible en la Plataforma de contratación del Sector Público, que ya habíamos consultado con anterioridad a nuestra solicitud.

"Reiteramos por tanto nuestra solicitud de publicación en el Portal de Transparencia de los documentos solicitados".

Cuarto. El mismo día 3 de mayo de 2019 el Ayuntamiento vuelve a dirigir escrito a la Asociación en el que le comunica:

"- la información de adjudicación del contrato está publicada como «Certificado de adjudicación».

"- El Plan de recogida, transporte y gestión de residuos presentado por la UTE: la empresa ha declarado esta información como confidencial, por lo que no se puede publicar.

"- Informe de la jefatura de Departamento de residuos: está publicado como «Informe de Valoración»".

Quinto. El 19 de mayo de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación en la que la Asociación interesada expone que:

"Se solicita información sobre la contratación del servicio de recogida de residuos.

"En respuesta se nos dice que uno de los documentos ha sido declarado confidencial por la empresa adjudicataria.

"Al entender por nuestra parte que esta información debe ser pública efectuamos esta reclamación".

Sexto. Con base en lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), la persona interesada subsanó determinadas deficiencias advertidas en la reclamación en el plazo

concedido por este Consejo.

Séptimo. Con fecha 5 de julio de 2019, el Consejo dirige a la Asociación reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al Ayuntamiento reclamado copia del expediente derivado de la solicitud, informe al respecto, así como cuantos antecedentes, información o alegaciones se considere oportuno para la resolución de la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 8 de julio de 2019 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

Octavo. Con fecha 19 de julio de 2019, la primera Tenienta de Alcaldesa, Delegada del Área de Gobierno de Economía Productiva, Hacienda y Recursos Humanos emite resolución del tenor literal siguiente:

> "RESOLUCIÓN
>
> "Con fecha 5 de abril de 2019 tuvo entrada en el Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, a través del Portal de Transparencia Municipal -Registro Gral. Transparencia número 17394/2019, solicitud de acceso a la información pública al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno presentada por el Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez, consistente en:
>
> "«Plan recogida, transporte y gestión de residuos presentado por UTE FCC- EQUAL-COINTER e informe de la jefatura de departamento de residuos en el que se recoge información sobre este plan anteriormente mencionado».
>
> "Una vez analizada la solicitud por el Departamento de Contratación, y tras adelantar respuesta por correo electrónico, el pasado 3 de mayo de 2019, en la que comunicamos: «La información contenida en el expediente de contratación se encuentra publicada en la Plataforma de contratación del Sector Público (con número de expediente 1903-18) y corresponde a toda la información contenida en dicho expediente»; de conformidad con el artículo 28.2 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía,
>
> "RESUELVO:
>
> "Primero.- Inadmitir el acceso a la información a que se refiere la solicitud deducida

por el Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez, «al referirse a información que esté en curso de elaboración y de publicación general», al amparo del art. 18. a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

"Segundo.- Notificar la presente resolución al Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez, con indicación de los recursos procedentes".

Consta en el expediente la notificación de la resolución a la Asociación, con fecha 20 de julio de 2019.

Noveno. El 23 de julio de 2019 tuvo entrada escrito del Ayuntamiento reclamado en el que informa de lo siguiente:

"Primero.- El Servicio competente de tramitar y resolver la solicitud, adelantó la respuesta al Observatorio Ciudadano, el pasado 3 de mayo de 2019, a través de un correo electrónico.

"Segundo.- El acceso a la información pública se resolvió y notificó al Observatorio Ciudadano, de forma extemporánea, inadmitiendo el acceso debido a que se trató de parte de una oferta de un licitador de un proceso de contratación aún no culminado.

"Por lo expuesto,

"SOLICITO A ESE CONSEJO, que teniendo por presentado este escrito junto con el expediente que se acompaña tenga por cumplimentado el trámite requerido".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, "*[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad*", con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

> *"Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso" (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los 'contenidos o documentos' que obren en poder de las Administraciones y 'hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones' [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma"* (Fundamento Jurídico Tercero).

Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) n.º 1547/2017, de 16 de octubre; Sentencia 344/2020, de 10 de marzo y 748/2020, de 11 de junio: "*La formulación amplia en el reconocimiento y en la*

regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información". Y proseguiría la STS 748/2020, de 11 de junio, argumentando que *"la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad*".

Tercero. La presente reclamación tiene su origen en una solicitud de información, dirigida al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, con la que la Asociación ahora reclamante pretendía acceder a diversa documentación correspondiente al expediente de contratación administrativa del servicio de recogida de residuos. En concreto, solicitó el acceso al "plan recogida, transporte y gestión de residuos presentado por UTE FCC-EQUAL-COINTER" y al "informe de la Jefatura de Departamento de Residuos en el que se recoge información sobre este plan anteriormente mencionado"

El Ayuntamiento comunicó inicialmente a la entidad reclamante, por correo electrónico, que la información "contenida en el expediente de contratación se encuentra publicada en la Plataforma de contratación del Sector Público (con n.º de expediente 1903-18) y corresponde a toda la información contenida en dicho expediente". Tras considerar la Asociación que la información no estaba disponible en la Plataforma, reiteraría su solicitud al Ayuntamiento; renovada petición a lo que respondería la Administración interpelada lo siguiente: que la información de adjudicación del contrato está publicada como "Certificado de adjudicación"; que en lo concerniente al Plan de recogida, transporte y gestión de residuos presentado por la UTE, "la empresa ha declarado esta información como confidencial, por lo que no se puede publicar"; que el Informe de la Jefatura del Departamento de residuos está publicado como "Informe de Valoración".

La reclamación presentada ante este Consejo denuncia concretamente que "uno de los documentos ha sido declarado confidencial por la empresa adjudicataria", ya que -al parecer de la Asociación- "esta información debe ser pública".

Debe notarse que, durante la tramitación de esta reclamación, el Ayuntamiento dictó Resolución fechada el 19 de julio de 2019 en la que, tras hacerse eco de la respuesta ofrecida inicialmente por correo electrónico a la que arriba hicimos mención, acordó inadmitir la solicitud con base en el artículo 18.1.a) LTAIBG, "al referirse a información que

esté en curso de elaboración y de publicación general". Y, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo el 23 de julio de 2019, el Ayuntamiento aclara que se inadmitió "el acceso debido a que se trató de parte de una oferta de un licitador de un proceso de contratación aún no culminado".

Antes de examinar frontalmente el objeto central de la reclamación, conviene abordar de forma preliminar el alcance de esta causa de inadmisión a la luz del régimen jurídico establecido al respecto en nuestra Comunidad Autónoma.

Cuarto. En efecto, ha de tenerse presente que el artículo 30 a) LTPA ha venido a añadir un plus normativo sobre la regulación adoptada por el legislador básico en el citado artículo 18.1.a) LTAIBG, al exigir que "*la denegación de información deberá especificar el órgano que elabora dicha información y el tiempo previsto para su conclusión y puesta a disposición*". Consecuentemente, como ya hemos tenido ocasión de declarar, en virtud de esta regla suplementaria "*únicamente cabe considerar válidamente aplicado el motivo de inadmisión que nos ocupa cuando la resolución denegatoria incorpore dicha información específica*" (Resolución 124/2018, FJ 3º). Nada de esto se dijo, sin embargo, en la Resolución del Ayuntamiento que acordó la inadmisión con base en el reiterado art. 18.1.a) LTAIBG, por lo que no cabe sino considerar inadecuadamente aplicada esta causa de inadmisión.

Quinto. Entrando ya en el fondo de la controversia planteada, concerniente a la posibilidad de denegar el acceso a un documento declarado confidencial por la citada UTE, debemos apuntar que se trata de una cuestión que ya analizamos en la Resolución 243/2019, por lo que a ella haremos constante referencia en las siguientes líneas.

Pues bien, supuestos como el presente -en que se de aduce la confidencialidad de un documento para denegar el acceso- se articulan, bajo el prisma de la legislación reguladora de la transparencia, como un caso de aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.h) LTAIBG, en cuya virtud "*el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para*: [...] *los intereses económicos y comerciales*".

Y, al evaluar la pertinencia de restringir el acceso a la información con base en alguno de los supuestos enumerados en el art. 14.1 LTAIBG, debe tomarse en consideración lo establecido en el apartado segundo de dicho artículo: "*La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso*" (en términos idénticos, el art. 25.2 LTPA).

La lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 14.2 LTAIBG y art. 25.2 LTPA) conduce a que la aplicación de los límites se articule como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos. En efecto, tal y como hemos declarado en anteriores resoluciones:

> *"[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los "contenidos o documentos" [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio "concreto, definido y evaluable" en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información*" (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º; 31/2017, FJ 4º ; 52/2017, FJ 4º y 206/2018, FJ3º).

Por lo tanto, aun asumiendo que el conocimiento del Plan de recogida, transporte y gestión de residuos pueda incidir *prima facie* en "los intereses económicos y comerciales" de la UTE que lo presentó, es preciso analizar si su difusión entraña un riesgo real de perjuicio para la misma.

Sexto. Efectivamente, el siguiente paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar "*el riesgo de un perjuicio "concreto, definido y evaluable" en el supuesto de concederse el acceso*", así como la existencia de "*una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada*" (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017).

Pues bien, según viene puntualizando de modo constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea, para que pueda legítimamente restringirse el derecho de acceso ha de invocarse el riesgo de un menoscabo al interés protegido por el límite que "*debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético*" [Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (*Herbert Smith Freehills/Consejo*), apartado 33; Sentencia de 17 de octubre de 2013 (*Consejo/Access Info Europe*), apartado 31; Sentencia de 21 julio de 2011 (*Suecia/ MyTravel y Comisión*), apartado 76; Sentencia de 1 de julio de 2008 (*Suecia y Turco/Consejo*), apartado 43; asimismo, la Sentencia de 13 de abril de 2005 (*Verein für Konsumenteninformation/Comisión*), apartado 69]. O para decirlo en los términos que ya empleó este Consejo en la Resolución

42/2016, de 22 de junio: "*...la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irrogue un perjuicio con motivo de la divulgación de la información*" (FJ 9º).

Y en el presente supuesto no puede soslayarse la específica regulación existente sobre el carácter confidencial de la información proporcionada por las empresas en los procedimientos de licitación.

A este respecto, el artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), establece lo siguiente:

> *"1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.*
>
> *"El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.*
>
> *"El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*
>
> *"2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser*

tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo."

Ciñéndonos a los aspectos de la doctrina acuñada sobre los precedentes normativos de esta disposición que afectan más directamente a la resolución del caso que nos ocupa, hemos de comenzar indicando que, de forma constante, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) recuerda lo que dictaminó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, sobre la adecuada interpretación del artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (que sería el artículo 133 LCSP): *"[...] la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad"* (baste citar como ejemplo la Resolución 10/2018, de 2 de febrero, Fundamento de Derecho Octavo).

Y, así, en aplicación de este criterio esencial, el TACRC argumentaría lo siguiente en el Fundamento de Derecho Sexto de la Resolución 417/2014:

"Aun admitiéndose que parte de la oferta técnica de la adjudicataria pueda estar amparada en el secreto comercial o industrial, lo que no resulta admisible es que [...] esta última [la adjudicataria] ampliase considerablemente la relación de documentos que inicialmente designó como confidenciales en su oferta, tras ser informada [...] de la solicitud de acceso a su oferta técnica [...]

"De la lectura de la Resolución 288/2014 parcialmente transcrita se desprende que lo inadmisible, y así lo declaró el Tribunal, es una extensión de la confidencialidad a la mayor parte de la oferta técnica efectuada ex post, esto es, una vez adjudicado el contrato y anunciado recurso, debiendo entenderse vinculados los licitadores por la declaración de confidencialidad que hubieran efectuado al presentar sus proposiciones. [...] En consecuencia, la confidencialidad sólo alcanza a los documentos declarados como tales por el licitador al tiempo de formular su oferta (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 46/09, de 26 de febrero de 2010, y Resolución de este Tribunal 45/2013, de 30 de enero), sin perjuicio de que dicha confidencialidad no pueda alcanzar a la totalidad de la oferta, y que en tales casos corresponda al órgano de contratación determinar, motivadamente, los aspectos de la oferta no afectados por el secreto comercial o industrial o relativos a aspectos confidenciales (Resolución 62/2012).

> *"Al desconocerse el alcance de la declaración de confidencialidad efectuado por la adjudicataria al presentar su oferta se efectuó en la Resolución 288/2014 una aplicación general de la doctrina anterior, indicándose que "la empresa adjudicataria queda vinculada por la declaración de confidencialidad que efectuó al formular su oferta (sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación de verificar si dicha declaración de confidencialidad responde efectivamente al secreto comercial o industrial)"* (doctrina constantemente reiterada por el TACRC; así, por ejemplo, Resolución 270/2016, de 15 de abril, Fundamento de Derecho Séptimo).

Se trata, por lo demás, como no podía ser de otro modo, de una posición seguida por la generalidad de los tribunales autonómicos [por ejemplo, la Resolución 718/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla-La Mancha, Fundamento de Derecho Quinto]. Y, en este sentido, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, haciéndose eco tanto del artículo 140.1 TRLCSP [actual 133 LCSP] como del artículo 21 de la Directiva 2014/24/UE, ha tenido ocasión de declarar que "*las prevenciones legales para la protección de los secretos técnicos y comerciales de las empresas licitadoras parten de la premisa de que estas hayan declarado la confidencialidad de la información facilitada al poder adjudicador*" (Resolución 305/2018, de 31 de octubre, Fundamento de Derecho Noveno).

Declaración de confidencialidad realizada por los licitadores que -conviene destacarlo- no vincula a los órganos contratadores, que pueden y deben comprobar materialmente la pertinencia de tal catalogación [entre otras muchas, Resoluciones del TACRC 916/2015, Fundamento de Derecho Séptimo B) y, especialmente, 46/2015, Fundamento de Derecho Tercero; asimismo, la Resolución 305/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Fundamento de Derecho Noveno]. Aunque, obviamente, corresponda a los tribunales de recursos contractuales enjuiciar en última instancia la corrección de la decisión adoptada al respecto por los órganos de contratación (así, por ejemplo, Resolución 85/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Fundamento de Derecho Quinto).

Por consiguiente, de acuerdo con esta consolidada línea interpretativa del artículo 140.1 TRLCSP [actual 133 LCSP], la garantía sólo se extiende a los documentos declarados confidenciales por las empresas licitadoras en el momento de formularse la oferta, sin que pueda ampliarse la designación de confidencialidad a otros extremos inicialmente no señalados como tales. Línea interpretativa de la que cabe inferir lógicamente que rige una regla de preferencia a favor del derecho de acceso a la información pública (art. 12 LTAIBG y art. 24 LTPA) en relación con aquellos documentos que no hayan sido declarados

confidenciales en el momento pertinente. Y, de hecho, así ha venido a declararlo en términos inequívocos el TACRC, en cuya Resolución 916/2015, de 9 de octubre, afirma lo siguiente refiriéndose al artículo 140.1 TRLCSP:

> *"Del precepto transcrito, que viene a reproducir casi literalmente el artículo 6 de la Directiva 2004/18/CE, se infiere que el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva (y, por lo tanto, a denegar el acceso) respecto de la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar su oferta (cfr.: Resoluciones 45/2013, 288/2014 y 417/2014, entre otras), declaración que, por lo demás, en ningún caso puede extenderse a la totalidad de la misma (cfr.: Resoluciones 62/2012, 710/2014, 56/2015, 131/2015 y 343/2015, entre otras). Dicho en otros términos, si no media esa declaración, la regla es que deberá permitirse el examen de la documentación presentada por los licitadores concurrentes, en consonancia con el derecho de acceso que reconocen los artículos 35 a) LRJPAC y 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, de acceso a la información pública y buen gobierno. Así resulta no sólo del tenor literal del precepto transcrito y del propio artículo 6 de la Directiva vigente, sino de la propia lógica a la que ambos obedecen, dado que, si la obligación de reserva se establece en salvaguardia de intereses particulares (el secreto técnico o comercial), sólo cuando el titular de los mismos reclama su protección por medio de la cláusula de confidencialidad cabe que el órgano de contratación la acuerde".* [Fundamento de Derecho Séptimo B)].

No es de extrañar, por tanto, que el artículo 133.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que viene a regular la "confidencialidad" en la estela del artículo 140.1 TRLCSP, incorpore ahora expresamente en el encabezamiento del precepto la cláusula: "*Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública…*".

Pues bien, a fin de asegurar una interpretación sistemática coherente del ordenamiento jurídico, resulta evidente que esta pacífica doctrina -construida en el marco del artículo 140.1 TRLCSP respecto de las relaciones licitadores/adjudicatarios- puede ser trasladada al ámbito de la legislación reguladora de la transparencia, y por tanto aplicarse a aquellos supuestos en que cualquier ciudadano pretende conocer la documentación obrante en los expedientes de contratación mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que el artículo 12 LTAIBG y el artículo 24 LTPA garantizan.

Séptimo. Una vez expuestas las líneas doctrinales que esbozamos en la Resolución 243/2019 (FFJJ 4º-6º), procede ya que entremos a resolver el caso concreto que nos ocupa.

Importa notar en primer término que el Ayuntamiento reclamado no ha acreditado que la UTE FCC-EQUAL-COINTER declarase la confidencialidad del Plan de recogida, transporte y gestión de residuos en el momento de presentar su oferta; circunstancia que es relevante para la elucidación de estos casos, toda vez que -como señalamos en el anterior fundamento jurídico- rige una regla de preferencia a favor del derecho de acceso a la información pública en relación con aquellos documentos que no hayan sido declarados confidenciales en ese momento.

Sea como fuere, es condición *sine qua non* para entender correctamente aplicados los límites regulados en el artículo 14 LTAIBG que pueda identificarse la existencia de un riesgo real, actual y concreto para los intereses protegidos por los mismos, que en el supuesto que nos ocupa son *"[l]os intereses económicos y comerciales"* [art. 14.1.h) LTAIBG] de la mencionada UTE. Precisamente porque lo que está en juego no son los intereses propios de la institución interpelada sino los interesados del sector privado, es por lo que venimos insistiendo en la necesidad de que la Administración proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 19.3 LTAIBG en lugar de acordar unilateralmente la aplicación de dicho límite en estos supuestos. Así argumentamos ya en el Fundamento Jurídico Octavo de la Resolución 42/2016:

> *"En estos casos, sin embargo, y en la medida en que no es suficiente con que la Administración especule sobre unos hipotéticos perjuicios que la revelación de la información pueda irrogar en los intereses privados, es necesario, como regla general, que antes de la aplicación del límite se consulte al tercero potencialmente afectado, abriendo a tal efecto el trámite de alegaciones previsto en el art. 19.3 de la LTAIBG:*
>
> > *"Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación".*
>
> *"Pues resulta evidente que, si el tercero no se muestra concernido por la divulgación de la información, no podría válidamente esgrimirse el límite que nos ocupa para denegar el acceso a una información que, en principio, ha de ser pública".*

En consecuencia, no constando a este Consejo que se haya procedido según lo establecido en el artículo 19.3 LTAIBG, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al

momento en el que el Ayuntamiento conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado precepto a la UTE FCC-EQUAL-COINTER, tras lo cual proseguirá la tramitación hasta dictar la resolución que corresponda.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Instar al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se practique la notificación de la presente resolución, proceda a realizar las actuaciones que correspondan según lo indicado en el Fundamento Jurídico Séptimo, debiendo remitir a este Consejo en el mismo plazo copia de lo actuado. Y tras lo cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la resolución correspondiente. El plazo para dictar la resolución es de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente